



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2017

Das neue französische Vertragsrecht: Zur Reform des Code civil

Babusiaux, Ulrike ; Witz, Claude

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-143362>
Journal Article

Originally published at:

Babusiaux, Ulrike; Witz, Claude (2017). Das neue französische Vertragsrecht: Zur Reform des Code civil. *JuristenZeitung (JZ)*:496-507.

Mohr Siebeck
72010 Tübingen
Postfach 20 40
ISSN 0022-6882

Redaktion:
72074 Tübingen
Wilhelmstraße 18
e-mail: jz@mohr.de

Telefon
(07071) 923-52
Telefax
(07071) 923-67
www.juristenzeitung.de

Juristen ZZ Zeitung

10

72. Jahrgang
19. Mai 2017
Seiten 481–532

Aus dem Inhalt:

Sven Simon

Rechtliche Vorgaben für den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU

Markus Kotzur und **Maximilian Waßmuth**

Do you „regrexit“? Die grundsätzliche Möglichkeit des (unilateralen) Widerrufs einer Austrittserklärung nach Art. 50 EUV

Ulrike Babusiaux und **Claude Witz**

Das neue französische Vertragsrecht – Zur Reform des Code civil

Franz Streng

„Abstand“ zu normalem Strafvollzug auch bei lebenslanger Freiheitsstrafe?

BGH mit Anmerkung von

Gerhard Wagner

Keine Wissenszurechnung bei juristischen Personen im Rahmen der Haftung gemäß § 826 BGB i.V. mit § 31 BGB

BGH mit Anmerkung von

Michael Heese

Eintragung eines Kfz im Schengener Informationssystem zum Zweck der Sicherstellung als Rechtsmangel



Herausgeber

Professor Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Würzburg
Professor Dr. Matthias Jestaedt, Freiburg i.Br.
Professor Dr. Herbert Roth, Regensburg
Professor Dr. Astrid Stadler, Konstanz
Professor Dr. Bernhard Großfeld, Münster (bis 2000)
Professor Dr. Christian Starck, Göttingen (bis 2006)
Professor Dr. Dr. h.c. Rolf Stürner, Freiburg i.Br. (bis 2012)

Redaktion

Martin Idler, Tübingen

Mohr Siebeck

10 72. Jahrgang
19. Mai 2017

Juristen Zeitung

JZ

Inhalt

Aufsätze

Professor Dr. **Sven Simon**
Rechtliche Vorgaben für den Austritt des Vereinigten
Königreichs aus der EU **481**

Professor Dr. **Markus Kotzur**, LL.M. (Duke),
und **Maximilian Waßmuth**
Do you „regrexit“? Die grundsätzliche Möglichkeit
des (unilateralen) Widerrufs einer Austrittserklärung
nach Art. 50 EUV **489**

Professorin Dr. **Ulrike Babusiaux**
und Professor Dr. Dr. h.c. **Claude Witz**
Das neue französische Vertragsrecht – Zur Reform
des Code civil **496**

Professor Dr. Dr. h.c. **Franz Streng**
„Abstand“ zu normalem Strafvollzug auch bei lebenslanger
Freiheitsstrafe? **507**

Umschau**Tagungsbericht**

Europa nach Napoleon. Symposium
vom 2. bis 5. November 2016 in Leipzig
Verena Frick 514

Nachruf

Wolfgang Brehm (1944–2017)
Professor Dr. **Christian Berger 516**

Literatur

Maja Katharina Walter: Verfassungsprozessuale Umbrüche.
Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur französischen
Question prioritaire de constitutionnalité
Dr. **Carl-Christian Dressel 517**

Entscheidungen

BGH, 28. 6. 2016 – VI ZR 536/15
mit Anmerkung von
Professor Dr. **Gerhard Wagner**
Keine Wissenszurechnung bei juristischen Personen
im Rahmen der Haftung gemäß § 826 BGB i. V.
mit § 31 BGB **519**

BGH, 18. 1. 2017 – VIII ZR 234/15
mit Anmerkung von
Professor Dr. **Michael Heese**, LL.M. (Yale)
Eintragung eines Kfz im Schengener Informationssystem
zum Zweck der Sicherstellung als Rechtsmangel **526**

JZ Information

Aktuelles aus der Rechtsprechung **311***
Aus dem Inhalt der nächsten Hefte **311***
Gesetzgebung **312***
Entscheidungen in Leitsätzen **313***
Neuerscheinungen **325***
Zeitschriftenübersicht **335***
Sammelwerke **339***
Impressum **341***

Professorin Dr. Ulrike Babusiaux, Zürich,
und Professor Dr. Dr. h.c. Claude Witz, Saarbrücken*

Das neue französische Vertragsrecht – Zur Reform des Code civil

Zum Oktober 2016 ist in Frankreich die umfassendste Reform des Obligationenrechts seit Bestehen des Code civil in Kraft getreten. Sie kodifiziert bestehende Rechtsprechung, beinhaltet aber auch grundlegende Neuerungen, wie den Verzicht auf die *cause*, die Kontrolle unangemessener Klauseln in den *contrats d'adhésion* und die gerichtliche Anpassung des Vertrags im Fall einer unvorhersehbaren Änderung der Umstände. Der Beitrag zeigt, wie dem Gesetzgeber im Großen und Ganzen eine Reform gelungen ist, die Tradition und Modernität geschickt miteinander verbindet.

* Ulrike Babusiaux lehrt Römisches Recht, Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Zürich. Claude Witz ist Inhaber des Lehrstuhls für französisches Privatrecht, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität des Saarlandes, sowie Kodirektor des Centre Juridique Franco-Allemand. – Abkürzungen: PECL = Principles of European Contract Law; Unidroit Principles = Unidroit Principles of International Commercial Contracts. Eine Liste der Abkürzungen der Zeitschriften findet sich im Code Civil, Edition 2017 Dalloz; die seit 1967 ergangenen Entscheidungen der *Cour de Cassation* sind abrufbar unter <https://www.legifrance.gouv.fr/>. Eine Übersetzung der Ordonnance vom 10.2.2016 durch H.-J. Sonnenberger findet sich in: ZEuP 2017, 196–214. Die Autoren danken besonders Herrn Max Frenzel und Frau Elena Koch für ihre Unterstützung bei der Erstellung des Beitrags.

I. Einleitung

Seit über 200 Jahren stellt der französische Code civil von 1804 die Verfassung des französischen Privatrechts dar. Auch wenn das Gesetzbuch seit der Mitte des 20. Jahrhunderts verschiedentlich reformiert worden war, schien das Obligationenrecht gemeinsam mit dem Sachenrecht¹ einen unveränderlichen Kern des alten Code Napoléon zu bilden. Die Langlebigkeit der Vorschriften des Vertragsrechts erklärt sich einerseits aus den elastischen Formulierungen des Code civil, welche der *Cour de cassation* immer wieder Anpassungen ohne Gesetzesänderung erlaubt haben. Andererseits haben sektorale Gesetze, vor allem im Konsumentenschutz², ge-

¹ Zur Reform des Sachenrechts liegt ein Entwurf vor; vgl. H. Périnet-Marquet, Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens, Paris 2009.

² Seit 1993 verfügt das französische Recht über ein Konsumentenschutzgesetz (Code de la consommation), das alle relevanten Gesetzes- und Verordnungsvorschriften sammelt. Die letzte Neufassung ist am 1.7.2016 in Kraft getreten; vgl. www.legifrance.gouv.fr.

setzliche Neuerungen gebracht, ohne in den Code civil selbst einzugreifen.

Die 2016 in Kraft getretene Reform geht auf Überlegungen der französischen Rechtslehre zur Jahrtausendwende zurück: Angesichts der Initiativen der Europäischen Kommission zur Schaffung eines europäischen Vertragsrechts³ hatten französische Wissenschaftler dafür plädiert, die Attraktivität des französischen Rechts für die geplante Rechtsangleichung durch eine Modernisierung des Code civil zu erhöhen. Auch die 200-Jahr-Feiern zum Code hatten gezeigt⁴, dass er in seinem zentralen Regelungsbereich nicht – wie Napoleon proklamiert hatte – „ewig“, sondern schlicht veraltet war⁵. Dieser Rückstand der französischen Gesetzgebung wurde vor allem durch einen Vergleich mit jenen Staaten sichtbar, die ursprünglich den Code civil à la française eingeführt hatten, nunmehr aber über weitaus modernere Gesetzbücher verfügen⁶.

Gleich zwei akademische Initiativen schickten sich an, dem französischen Rückstand entgegenzuwirken: Der unter der Leitung von *Pierre Catala* verabschiedete „Vorentwurf“ (*avant-projet* oder *projet Catala*) wurde 2006 publiziert⁷, die von einer Gruppe um *François Terré* stammenden „Vorschläge zu einer Reform des Vertragsrechts“ (*propositions de réforme du droit des contrats*) – das sog. *projet Terré* – im Jahre 2009⁸. Parallel dazu hat das Justizministerium im Jahr 2006 einen vorläufigen Gesetzentwurf vorgestellt, der 2008 nochmals angepasst wurde⁹. Während die Reform des Verjährungsrechts im gleichen Jahr verabschiedet wurde¹⁰, blieb das Vertragsrecht allerdings in der Schwebe, bis das Justizministerium im Jahre 2013 einen umfassenden Entwurf zur Reform des Vertragsrechts präsentierte, der auch das allgemeine Schuldrecht umfasste.

Durch die gesetzvertretende Verordnung Nr. 2016–131 vom 10. Februar 2016 „zur Reform des Vertragsrechts, des Schuld- und des Beweisrechts“ werden die seit 1804 nahezu unverändert geltenden Regeln einer umfassenden Überarbeitung unterzogen¹¹. Ausgespart blieben nur die

Vorschriften zum außervertraglichen Haftungsrecht¹² sowie das besondere Vertragsrecht. Das neue Recht ist mit Wirkung zum 1. Oktober 2016 in Kraft getreten¹³; Verträge, die vor diesem Datum geschlossen wurden, unterstehen dem alten Recht¹⁴. Das Gesetzesvorhaben, das innerhalb von sechs Monaten im Parlament eingebracht werden muss, damit die gesetzvertretende Verordnung nicht hinfällig wird¹⁵, ist bereits am 6. Juli 2016 beim Büro der ersten Kammer (*Assemblée Nationale*) eingereicht worden¹⁶. Die Ratifikation, durch die die Verordnung Gesetzesrang erlangt, ist allerdings erst in der nächsten Legislaturperiode zu erwarten¹⁷. Die Reform hat ein überwältigendes Echo in der französischen Rechtsliteratur gefunden¹⁸. Hauptzweck der folgenden Ausführungen ist die grundlegende Information über die wichtigsten Neuerungen im Vertragsrecht des Code civil.¹⁹

II. Äußere Aspekte der Reform

1. Restrukturierung des Obligationenrechts

Schon der Strukturvergleich des Titels „Verschiedene Arten des Eigentumserwerbs“ des dritten Buchs des Code civil in seiner Fassung vor und nach der Reform zeigt die Neuausrichtung des Vertragsrechts: Zwar bleibt die dem Insti-

¹² Eine umfassende Reform des (vertraglichen und außervertraglichen) Haftungsrechts ist in Vorbereitung. Der Vorentwurf zur *réforme de la responsabilité civile* wurde am 29. 4. 2016 online publiziert, und die öffentliche Frist zur Stellungnahme endete am 31. 7. 2016; der letzte Textentwurf vom 13. 3. 2017 ist abrufbar unter <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/projet-de-reforme-du-droit-de-la-responsabilite-civile-29782.html>.

¹³ Drei Vorschriften sind gemäß Art. 9 Abs. 3 der Verordnung auch auf früher abgeschlossene Verträge anwendbar: Art. 1123 Abs. 3 und 4 n.F. (s. u. III 2 a cc), Art. 1158 n.F. (s. u. III 2 b bb) und Art. 1183 n.F. (s. u. III 2 d). Diese Vorschriften betreffen allesamt das neu eingefügte „Befragungsgesuch“ (*action interrogatoire*).

¹⁴ Vgl. Art. 9 Abs. 2 der Verordnung.

¹⁵ Vgl. Art. 27 des Ermächtigungsgesetzes; durch die Ratifikation erwirbt die gesetzvertretende Verordnung Gesetzeskraft; bis dahin hat sie lediglich Verordnungsrang; vgl. *J. Gicquel/J.-E. Gicquel*, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris 27. Aufl. 2014, Rn. 1299–1304.

¹⁶ Das Ratifikationsprojekt sieht keine Änderungsvorschläge vor; das Parlament kann allerdings im Rahmen der Ratifikation Gesetzesänderungen vornehmen.

¹⁷ Für Juni 2017 sind Wahlen zur französischen *Assemblée Nationale* vorgesehen; voraussichtlich wird sich das Parlament erst nach diesem Zeitpunkt mit dem Ratifikationsgesetz befassen. Je nach dem Wahlergebnis ist noch mit mehr oder weniger weitreichenden Änderungen zu rechnen.

¹⁸ An Büchern sind zu nennen *G. Chantepie/M. Latina*, *La réforme du droit des obligations*, Paris 2016; *O. Deshayes/T. Genicon/Y.-M. Laitbier*, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Paris 2016; *Ph. Simler*, *Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations*, Paris 2016; weiterführende Hinweise zu Einzelbeiträgen auch in der Ausgabe des Code civil Edition 2017, Dalloz; in deutscher Sprache siehe *F. Bien/J.-S. Borghetti* (Hrsg.), *Die Reform des französischen Vertragsrechts*, Tübingen 2017 (im Erscheinen); *C. Klein*, *Die Vertragsrechtsreform in Frankreich*, RIW 2016, 328–331; *F. Limbach*, *Die französische Reform des Vertragsrechts und weiterer Rechtsgebiete*, GPR 2016, 161–164; sowie neuerdings umfassend *H.-J. Sonnenberger*, *Reform des französischen Schuldvertragsrechts*, dessen Teil 1 gerade in ZEuP 2017, 6–67 erschienen ist.

¹⁹ Im Folgenden wird aus Platzgründen nur das Vertragsrecht in den Blick genommen. Ausgenommen bleiben damit der Untertitel 3 des Titels 3: „Andere Entstehungsgründe für Obligationen“, welche die Quasikontrakte umfassen, worunter die Geschäftsführung ohne Auftrag, die Rückforderung einer gezahlten Nichtschuld und die ungerechtfertigte Bereicherung gezählt werden, sowie der vierte Titel „Allgemeine Regelungen für Obligationen“ mit seinen Abschnitten: „Die Modalitäten der Verpflichtung“ (Kapitel 1), „Verfügungen über Verpflichtungen“, „dem Gläubiger zustehende Klagen“, „das Erlöschen der Verpflichtung“ und „die Rückabwicklung“.

³ Mitteilung der EG-Kommission v. 11. 7. 2001 an den Rat und das Europäische Parlament zum Europäischen Vertragsrecht (KOM [2001] 398 endg., ABL EG 2001 C 255/1).

⁴ Zur 200-Jahr-Feier des Code civil siehe (in deutscher Sprache) *A. Bürge*, *Zweihundert Jahre Code civil des Français: Gedanken zu einem Mythos*, ZEuP 2004, 5–19; *C. Witz/A. Kull*, *Der französische Code civil – Bestandsaufnahme nach 200 Jahren*, NJW 2004, 3757–3761.

⁵ Vgl. die Beiträge in: *Le Code civil 1804–2004, Livre du Bicentenaire*, Paris 2004. Zum Zitat Napoleons siehe *Bürge* (Fn. 4), S. 9–14.

⁶ Auch die deutsche Schuldrechtsreform wurde regelmäßig als Vorbild angeführt; vgl. *J.-S. Borghetti*, *Blick aus Frankreich auf die deutsche Schuldrechtsmodernisierung*, in: *M. Artz/B. Gsell/S. Lorenz* (Hrsg.), *Zehn Jahre Schuldrechtsmodernisierung*, 2014, S. 111–120.

⁷ *P. Catala* (Hrsg.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Paris 2006.

⁸ Vgl. *Fr. Terré* (Hrsg.), *Pour une réforme du droit des contrats*, Paris 2009; *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Paris 2011; *Pour une réforme du régime général des obligations*, Paris 2013.

⁹ Zum Vorentwurf des Justizministeriums vgl. *La réforme du droit français des contrats en droit positif*, RDC 2009, 265–349.

¹⁰ Gesetz Nr. 2008–561 v. 17. 6. 2008 zur Reform des Verjährungsrechts in Zivilsachen.

¹¹ Aufgrund des Vorgehens über die gesetzvertretende Verordnung gibt es keine eigentlichen Gesetzgebungsmaterialien. Allerdings lassen sich Hinweise aus den Vorarbeiten des *projet Catala* wie des *projet Terré* ermitteln sowie aus den Stellungnahmen im Rahmen der öffentlichen Anhörung und dem Bericht des Justizministeriums an den Präsidenten der Republik v. 11. 2. 2016 (JORF Nr. 0035 v. 11. 2. 2016, Text Nr. 25 = www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004539).

tutionenschema folgende Einordnung der Obligation unter den Eigentumserwerb erhalten²⁰; die Obligation wird aber erstmalig als Oberbegriff gewählt und der Vertrag als ein Unterfall der Obligation in einem eigenen Untertitel behandelt. Das Obligationenrecht ist übersichtlich strukturiert, indem in einem Titel III die unterschiedlichen Entstehungsgründe getrennt und dann die für alle drei Arten von Obligationen geltenden allgemeinen Vorschriften unter einem Titel IV zusammengefasst werden²¹. Schon diese Neuordnung als solche stellt einen bedeutsamen Fortschritt dar, da sie allgemeine Regelungen für Obligationen, die sich zuvor nur an verstreuten Stellen des Code civil fanden, in einem eigenen Abschnitt zusammenfasst und ergänzt.

Die Neufassung des Titels III wurde weiter zum Anlass genommen, die Entstehungsgründe für Obligationen umfassend zu systematisieren. Dem neuen Art. 1100 Abs. 1 zufolge ergeben sich Obligationen „aus Rechtsgeschäften, Realakten oder aus der Anordnung des Gesetzes“. Nach Abs. 2 „können sie auch aus der freiwilligen Erfüllung oder der Anerkennung einer gegenüber einem anderen obliegenden sittlichen Pflicht entstehen.“ Durch die neue Vorschrift werden „Rechtsgeschäfte“ (*actes juridiques*) und „Realakte“ (*faits juridiques*) erstmalig gesetzlich definiert; nur erwähnt wird die Naturalobligation. Diese Systematik entstammt ersichtlich der deutschen Rechtsgeschäftslehre²². Dabei ist allerdings zu beachten, dass der Begriff des *acte juridique* gegenüber dem deutschen Begriff des „Rechtsgeschäfts“ vereinfacht ist. Er wird als „Erklärung zur Hervorrufung von rechtlichen Folgen“ definiert²³. Auf die für das deutsche Recht typische Unterscheidung von Rechtsgeschäft und Willenserklärung wird also verzichtet; entsprechend regelt das neue Gesetz den Vertrag als kleinste Einheit des „Rechtsgeschäfts“ *à la française*²⁴.

2. Umfang und Stil der neuen Artikel

Durch die Reform ist der Umfang des Abschnitts von 300 Artikeln auf 332 angewachsen.²⁵ Die trotz des Einbezugs neuer Fragen moderate Erhöhung wurde durch die Tilgung unnötiger²⁶ oder veralteter²⁷ Bestimmungen erreicht. Auch stilistisch ist die Anpassung gelungen; die neuen Artikel folgen dem Stilideal des Code civil: Sie sind knapp gefasst, denn der Gesetzgeber vermeidet eine zu detaillierte Regelung²⁸. Die Sprache wurde behutsam modernisiert, so dass zum Bei-

spiel der für die Rückforderung verwendete Begriff der *répétition* durch die heute gängigere *restitution* ersetzt wurde²⁹. Dagegen wurde für das Scheingeschäft der vom alten Code geprägte Begriff *contre-lettre* beibehalten, aber durch das Synonym *contrat occulte* erklärt³⁰. In Abkehr vom bisherigen Stil des Code enthält die Neufassung eine Reihe von Legaldefinitionen, die meist aus der Lehre stammen. Auch ist die Einfügung von Artikeln zu beobachten, die allein der Ankündigung oder Einleitung eines Abschnitts dienen. Insgesamt führt die grundlegende Umgestaltung zu einer vollständigen Neu Nummerierung, darunter auch der emblematischen Art. 1134, 1165, 1384 bis 1386 a. F.

III. Vertragsrecht

Die Regelungen des Vertragsrechts bilden den Kern der Reform. Die Anordnung der Vorschriften entspricht – den PECL und Unidroit Principles folgend – der Chronologie des Vertrages: Auf das Kapitel „einleitende Bestimmungen“ (Kapitel 1) folgen die Kapitel „Vertragsschluss“, „Vertragsauslegung“ und „Wirkungen des Vertrags“ (Kapitel 2 bis 4).

1. „Einleitende Bestimmungen“ (*dispositions liminaires*)

Unter dieser wenig aussagekräftigen Bezeichnung werden einige Grundprinzipien des Vertragsrechts festgehalten, wie die bisher nicht explizit geregelte Vertragsfreiheit (Art. 1102 n. F.), das Prinzip *pacta sunt servanda* (Art. 1103 n. F.)³¹ und schließlich der Grundsatz von Treu und Glauben (*bonne foi*, Art. 1104 n. F.)³². Die bedeutendste Neuerung liegt in der Verallgemeinerung der *bonne foi*, welche im alten Code nur im bereits abgeschlossenen Vertrag wirkte, während sie nun auch für die vorvertragliche Phase gilt, wobei ihre zwingende Wirkung betont wird³³.

Der Abschnitt enthält auch eine Definition des Vertrages und eine Einteilung verschiedener Vertragsarten. Dabei verzichtet der Gesetzgeber zu Recht auf die von *Pothier* stammende Unterscheidung zwischen *contrat* und *convention*³⁴. Damit folgt er den übrigen kontinentaleuropäischen Gesetzbüchern und den internationalen Instrumenten. Art. 1101 n. F. bestimmt: „Der Vertrag ist eine Willensübereinstimmung zwischen zwei oder mehreren Personen mit dem Ziel, Verpflichtungen zu schaffen, zu verändern, zu übertragen oder zum Erlöschen zu bringen“. Diese Legaldefinition ist zu Recht kritisiert worden, weil sie sich auf die Obligationen konzentriert, ohne insbesondere die rechtsübertragenden Verträge zu berücksichtigen³⁵. Es wäre daher besser gewesen, der schlichten Definition des Vertrages in Art. 7 des *projet Terré* zu folgen: „Der Vertrag ist eine Willensüberein-

²⁰ Der Titel des Buchs bildet eine historische Reminiszenz und ist aus heutiger Perspektive irreführend.

²¹ Demgegenüber behandelte Titel III a. F. „Verträge und vertragliche Verpflichtungen im Allgemeinen“ und Titel IV a. F. „Verpflichtungen, die ohne Vereinbarung zustande kommen“.

²² Zum Einfluss der deutschen Rechtswissenschaft auf die französische vgl. allgemein A. Bürge, Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert, 2. Aufl. 1995, insb. S. 150–295.

²³ Vgl. Art. 1100–1 Abs. 1 n. F.: „Rechtsgeschäfte sind Erklärungen des Willens, die auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtet sind. Sie können vertraglich oder einseitig sein.“

²⁴ Art. 1100–1 Abs. 2 n. F.: „Sie unterliegen, soweit dies angemessen ist, für ihre Wirksamkeit und ihre Wirkungen, den Regeln, die für Verträge vorgesehen sind.“

²⁵ *Simler* (Fn. 18), S. 1.

²⁶ Als Beispiel sei die Regelung der Strafklauseln genannt; siehe unten III 4c ee.

²⁷ Als Beispiel sei Art. 1114 a. F. genannt, der die „ehrfurchtsvolle Scheu“ (*crainte révérencielle*) der Kinder vor den Eltern (und Großeltern) ausdrücklich vom Willensmangel der Drohung (*violence*) ausnahm.

²⁸ Zu diesem Prinzip vgl. *Portalès*, Discours préliminaire sur le projet de Code civil vorgetragen am 1^{er} pluviöse an XI, Bordeaux 1999, S. 19: „L’office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit; d’établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière“.

²⁹ Vgl. vor allem Art. 1302 n. F.

³⁰ Vgl. Art. 1201 n. F.

³¹ Vgl. Art. 1134 Abs. 1 a. F.: „Nach gesetzlichen Vorschriften geschlossene Vereinbarungen haben für diejenigen, die sie gemacht haben, Gesetzeskraft.“

³² Vgl. Art. 1134 Abs. 3 a. F.: „Sie [sc. die Vereinbarungen] müssen nach Treu und Glauben erfüllt werden“ (*Elles doivent être exécutées de bonne foi*).

³³ Vgl. Art. 1104 Abs. 1 n. F.: „Verträge müssen nach Treu und Glauben verhandelt, geschlossen und erfüllt werden“; Art. 1104 Abs. 2 n. F.: „Diese Bestimmung ist zwingender Natur.“

³⁴ Vgl. Art. 1101 a. F.: „Der Vertrag ist eine Vereinbarung, durch welche eine oder mehrere Personen sich gegenüber einer oder mehreren anderen verpflichten, etwas zu geben, zu tun oder nicht zu tun.“

³⁵ Siehe unten III 4a bb.

stimmung, durch die zwei oder mehrere Personen eine Rechtswirkung begründen, verändern oder aufheben.“

Vor allem aber ist zu bedauern, dass der Begriff des „Adhäsionsvertrages“ (*contrat d'adhésion*), der als Gegenbegriff zum Individualvertrag verstanden wird, durch die Reform kodifiziert wird. Während gemäß Art. 1110 Abs. 1 n.F. ein Individualvertrag „frei zwischen den Parteien ausgehandelt“ wird, ist nach Art. 1110 Abs. 2 n.F. unter einem *contrat d'adhésion* ein Vertrag zu verstehen, „bei dem die vertraglichen Bestimmungen der Verhandlung entzogen sind und im Voraus von einer Verhandlungspartei bestimmt werden.“ Diese Begriffsbestimmung ist mehrdeutig: Wann sind Vertragsbedingungen der Verhandlung „entzogen“? Handelt es sich um Klauseln, die dem einen Vertragspartner vom anderen aufgrund wirtschaftlicher Überlegenheit aufgezwungen wurden? Geht es nur um einen Vertrag, den man entweder annehmen oder ablehnen kann? Das historische Argument spräche für diese enge Auslegung, denn *Raymond Saleilles*, auf den der Begriff *contrat d'adhésion* zurückgeht, bezog sich auf das einseitige Willensdiktat der einen Seite, das die andere Seite wie ein Gesetz binde³⁶. Unter Zugrundelegung dieses Verständnisses müsste man bei der Subsumtion unter den *contrat d'adhésion* ermitteln, ob der Vertragspartner wirklich nur die Wahl hatte, entweder „ja und Amen“ zu sagen oder den Vertrag nicht zu schließen³⁷. Denkbar wäre jedoch auch, unter einem Adhäsionsvertrag schlicht einen Vertrag mit vorformulierten Klauseln zu verstehen,³⁸ was im Einklang mit den europäischen Vorgaben zur Klauselkontrolle stünde, die bis dato im Code civil keinen Niederschlag gefunden haben. Die skizzierten definitorischen Schwierigkeiten mit der neuen Vertragsart verkomplizieren die Rechtsanwendung und führen zu Rechtsunsicherheit, so dass die gesetzliche Fassung des Konzepts als verfehlt anzusehen ist. Eine vorzugswürdige Alternative hätte sich mit dem einfachen Begriff der nicht verhandelten Klausel nach den PECL angeboten³⁹.

2. Zustandekommen des Vertrages

a) Vertragsschluss

Die Reform schließt Lücken des Code, indem sie erstmalig die vertraglichen Verhandlungen, den Prozess des Zustandekommens des Vertrages und verschiedene vorvertragliche Vereinbarungen einer gesetzlichen Regelung unterstellt. Kapitel 2 über den Vertragsschluss ist in vier Unterabschnitte gegliedert. Diese behandeln die „Verhandlungen“ (Unterabschnitt 1), „Angebot und Annahme“, den „*pacte de préférence* und das einseitige Vertragsversprechen“ sowie „besondere Bestimmungen für den elektronischen Vertrag“ (Unterabschnitt 2 bis 4)⁴⁰.

aa) Vertragsverhandlungen

Der vom Gesetzgeber für den ersten Unterabschnitt verwendete Begriff „Verhandlungen“ (*négociations*) ist insofern unzutreffend, als der neue Abschnitt allgemein die vorvertragliche Phase behandelt, und zwar unabhängig davon, ob Verhandlungen stattgefunden haben.

Art. 1112 n.F., der den Auftakt zu diesem Abschnitt bildet, kodifiziert Richterrecht und bestimmt in Abs. 1, dass „die Aufnahme, der Ablauf und der Abbruch von Vertragsverhandlungen frei [sind]. Sie müssen zwingend den Anforderungen von Treu und Glauben entsprechen“. Sodann legt Abs. 2 fest, dass „im Fall eines fehlerhaften Verhaltens (*faute*) im Rahmen dieser Verhandlungen der daraus entstehende Schadenersatz nicht den Ersatz der erwarteten Vorteile zum Gegenstand haben kann“. Mit anderen Worten kann nur Ersatz des negativen Interesses verlangt werden⁴¹. Diese vorvertragliche Haftung ist deliktischer Natur, wie sich auch aus der systematische Stellung der Vorschrift im Code ergibt. Dies entspricht der traditionellen Position der französischen Rechtsprechung⁴².

Eine echte Neuerung liegt in Art. 1112–1 Abs. 1 n.F., der erstmalig eine allgemeine Informationspflicht für Vertragsparteien kodifiziert: „Die Partei, die über eine Information verfügt, deren Kenntnis für den Konsens der anderen Partei von entscheidender Bedeutung ist, muss die andere Partei entsprechend informieren, vorausgesetzt, dass die andere Partei nicht über diese Information verfügt oder dem Vertragspartner berechtigterweise vertraut“. Abs. 2 der Vorschrift nimmt allerdings jene Informationen aus, welche die „Schätzung des Wertes der Leistung“ betreffen. Trotz dieser Einschränkung ist die weite und unabdingbare Informationspflicht heftig umstritten, zumal ihre Verletzung durch den Verweis auf Art. 1130 ff. n.F. neben der Haftung des Informationsverpflichteten auch zur Vertragsauflösung führen kann⁴³. Dies gilt vor allem dann, wenn die unterbliebene Information zu einem Willensmangel bei der anderen Seite geführt hat, wobei insbesondere an arglistiges Verschweigen zu denken ist⁴⁴.

bb) Angebot und Annahme

Bis zur Reform war das Zustandekommen des Vertrags im Gesetz nicht geregelt, sondern Sache der Lehre und Rechtsprechung, was teilweise zu erstaunlichen Unsicherheiten, vor allem mit Blick auf den Vertragsschluss unter Abwesenden, geführt hat⁴⁵. Schon aus diesem Grund muss die Neuregelung als Beseitigung einer störenden Regelungslücke begrüßt werden, zumal sich Art. 1121 n.F. für die auch andernorts herrschende Zugangstheorie ausspricht⁴⁶. Rechtssicherheit schafft auch die Anordnung, dass das Angebot im Fall der Geschäftsunfähigkeit oder des Versterbens des Anbietenden erlischt (Art. 1117 Abs. 2 n.F.). Gleichzeitig schreibt Art. 1114 n.F. eine überkommene Besonderheit des französischen Rechts fest: Seit ihren Anfängen hat sich die Recht-

³⁶ Vgl. *R. Saleilles*, De la Déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand, Paris 1901, Nachdr. Paris 1929, S. 229–233; zum *contrat d'adhésion* im Verhältnis zum Konzept der AGB vgl. *F. Raniери*, Europäisches Obligationenrecht, Wien 3. Aufl. 2009, S. 323–333.

³⁷ Vgl. *T. Revet*, Les critères du contrat d'adhésion, D. 2016, S. 1771–1778.

³⁸ *M. Mekki/J.-M. Darrois/J.-M. Gauvain*, Se conformer au nouveau droit des contrats, Regards croisés sur les clauses potentiellement excessives, JCP E 2016, 1373, insb. Nr. 9 f.

³⁹ PECL 4:110.

⁴⁰ Die besonderen Bestimmungen für den elektronischen Vertrag (Art. 1125 bis Art. 1127–6 n.F.) übernehmen mit geringfügigen redaktionellen Anpassungen die früheren Art. 1369–1 bis Art. 1369–9 a.F.

⁴¹ *R. Saleilles*, Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand, Paris 3. Aufl. 1925, Nachdruck 2001, S. 164 f.

⁴² Vgl. *Cass. Com.* 20. 3. 1972, n° 70–14.154, Bull. civ. IV n° 93; dazu JCP 1973.II.17543 Anm. *J. Schmidt-Szalewski*; RTD civ. 1972, 779 Anm. *G. Durry*.

⁴³ Vgl. *N. Dissaux/Chr. Jamin*, Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations: commentaire article par article (Supplément au Code civil Edition 2017, Dalloz), Paris 2015, S. 18 f.

⁴⁴ S. u. III 2 b aa.

⁴⁵ Vgl. *F. Terré/Ph. Simler/Y. Lequette*, Droit civil. Les obligations, 11. Aufl. 2013, Rn. 171.

⁴⁶ Sie wird auch vom CISG, den Unidroit Principles und den PECL zugrunde gelegt.

sprechung dafür ausgesprochen, das Angebot an einen unbestimmten Personenkreis nicht – wie das deutsche Recht oder das Wiener Kaufrecht – als *invitatio ad offerendum* anzusehen, sondern als echtes Angebot⁴⁷. Beibehalten hat der Gesetzgeber auch die relativ schwache Bindung an das Angebot⁴⁸: Zwar kann es erst nach der vorgesehenen oder nach vernünftiger Frist widerrufen werden (Art. 1116 Abs. 1 n.F.)⁴⁹. Aber auch wenn die andere Seite das zu Unrecht widerrufene Angebot annimmt, kommt kein Vertrag zustande (Art. 1116 Abs. 2 n.F.)⁵⁰; ihr stehen allenfalls außervertragliche Haftungsansprüche zu, die aber auf das negative Interesse beschränkt sind und keinesfalls den Ersatz der erwarteten Vertragsvorteile beinhalten (Art. 1116 Abs. 3 n.F.)⁵¹.

Es ist zu bedauern, dass sich die Reform nicht zu anderen Vertragsschlussmechanismen neben Angebot und Annahme äußert⁵². Umgekehrt ist erfreulich, dass der Gesetzgeber das Phänomen der allgemeinen Geschäftsbedingungen berücksichtigt hat, auch wenn die Regelung des Art. 1119 n.F. in Umfang und Tiefe hinter den Vorschriften des deutschen Rechts zurückbleibt. Nach dieser Vorschrift sind AGB⁵³ nur dann wirksam, wenn sie der anderen Partei bekannt gemacht und von dieser angenommen wurden; bei widersprechenden AGB sind vollständig unvereinbare Klauseln ohne Wirkung; bei Widerspruch zwischen AGB und Individualvereinbarungen gelten die Letzteren.

cc) *Pacte de préférence* und einseitiges Vertragsversprechen (*promesse unilatérale*)

Vorverträge, etwa in Form einer Vorzugszusage (*pacte de préférence*) oder eines einseitigen Vertragsversprechens (*promesse unilatérale*) spielen in der französischen Praxis vor allem für die Veräußerung und den Erwerb von Immobilien und Gesellschaftsanteilen eine bedeutende Rolle. Die Reform dient dem Sicherungsbedürfnis des Erwerbers. Dabei liegt der praktische Hauptzweck darin, die Unsicherheiten zu beseitigen, die sich jüngst zum Widerruf des einseitigen Vertragsversprechens durch den Versprechenden ergeben haben: Nach neueren Urteilen soll dieser Widerruf nämlich den Vertragsschluss verhindern⁵⁴. Dieses Ergebnis ist von der Literatur scharf kritisiert worden, welche darauf verweist, dass das Versprechen bereits die Zustimmung zum Kaufvertrag enthalte, so dass ein Widerruf nicht möglich sei und der Vertrag mit der Ausübung des Optionsrechts geschlossen werde. Die Reform gibt dieser Lehrmeinung Recht⁵⁵ und stellt somit die Effektivität der einseitigen Vertragsversprechen wieder her. Mit Blick auf den *pacte de préférence* kodifiziert

Art. 1123 n.F. die Rechtsprechung und ergänzt sie um eine glückliche Innovation zugunsten des Dritten, der mit dem durch den Pakt Verpflichteten kontrahiert⁵⁶: Der Dritte kann vom Begünstigten mithilfe eines neu geschaffenen „Befragungsgesuchs“ (*action interrogatoire*)⁵⁷ verlangen, ihn über den *pacte* und seinen Annahmewillen in Kenntnis zu setzen. Äußert sich der Begünstigte auf diese Anfrage hin nicht, kann er den vom Versprechenden mit dem Dritten geschlossenen Vertrag nicht mehr angreifen, auch wenn er unter Verstoß gegen den *pacte de préférence* zustande gekommen ist. Auch verwirkt der Begünstigte durch sein Schweigen sein Eintrittsrecht in den Vertrag mit dem Dritten⁵⁸.

b) Wirksamkeit des Vertrages

Nach Art. 1128 n.F., der den bekannten Art. 1108 a.F. ablöst, bedarf es zur Wirksamkeit eines Vertrages „1. der Willensübereinstimmung der Parteien, 2. ihrer Fähigkeit, Verträge zu schließen sowie 3. eines bestimmten und zulässigen Inhalts.“

aa) Die Willensübereinstimmung

Der Hauptteil der Bestimmungen zum Konsens betrifft Willensmängel⁵⁹. Die Vorschriften zu Irrtum und arglistiger Täuschung kodifizieren Richterrecht, welches schrittweise sehr detaillierte und differenzierte Regelungen geschaffen hat⁶⁰.

Zu weit geht die Reform allerdings in der Regelung des arglistigen Verschweigens: Nach Art. 1137 Abs. 2 n.F. „stellt das absichtliche Verschweigen einer Information durch einen Kontrahenten ebenfalls eine Täuschung dar, wenn er deren ausschlaggebende Bedeutung für den anderen Vertragspartner kennt.“ Diese Definition erfasst jede Tatsache mit Bedeutung für den Vertrag; zudem kann nach dem Wortlaut auch das Verschweigen einer Information zum Wert der Leistung als arglistig angesehen werden⁶¹. Zu einer restriktiveren Auffassung könnte hier der Vergleich mit Art. 1121-1 n.F. führen, da dieser die Informationspflicht gerade nicht auf die Schätzung des Wertes der Leistung bezieht. So könnte man die Vorschrift als Ausdruck eines generellen Prinzips ansehen, welches auch für den *dol par réticence* gelten soll⁶².

47 Art. 1114 Abs. 1 n.F.: „Das an eine bestimmte oder unbestimmte Person gemachte Angebot umfasst die wesentlichen Vertragsbestandteile des angestrebten Vertrages und bringt den Willen seines Verfassers zum Ausdruck, im Fall einer Annahme gebunden zu sein. Bei Fehlen dieser Voraussetzungen liegt nur eine *invitatio ad offerendum* vor.“

48 Grundlegend *Cass. civ. 1, 3.2. 1919, DP 1923.I.126.*

49 Art. 1116 Abs. 1 n.F.: „Es [das Angebot] kann nicht vor dem Ablauf einer vom Verfasser gesetzten Frist widerrufen werden oder – bei Fehlen einer solchen – mit Ende einer vernünftigen Frist.“

50 Art. 1116 Abs. 2 n.F.: „Der Widerruf des Angebots unter Verstoß gegen dieses Verbot verhindert den Vertragsschluss.“

51 Art. 1116 Abs. 3 n.F.: „Er [der Widerruf vor Fristablauf] führt zur außervertraglichen Haftung seines Urhebers nach den allgemeinen Voraussetzungen ohne dass er verpflichtet wird, die erwarteten Vertragsvorteile zu ersetzen.“

52 Vergleichbar Unidroit Principles 2.1.

53 Der Gesetzgeber hat auf eine Definition der AGB verzichtet.

54 Vgl. *Cass. civ. 3, 15.12. 1993, n° 91–10199.*

55 Vgl. Art. 1124 Abs. 2 n.F.: „Der Widerruf des Versprechens während der dem Begünstigten zur Ausübung seiner Option belassenen Frist verhindert nicht den Abschluss des versprochenen Vertrages.“

56 Diese Vorschrift ist auch auf Verträge anwendbar, die vor dem 1.10. 2016 geschlossen wurden; siehe oben Fn. 14.

57 Die Bezeichnung *action interrogatoire* wird im Bericht an den Präsidenten der Republik verwendet. Sie ist auch von der Doktrin übernommen worden. Da es sich allerdings nicht um eine gerichtliche Klage handelt, bevorzugen manche Stellungnahmen die Bezeichnung *interpellation interrogatoire* (vgl. A. Bénabent, *Les nouveaux mécanismes*, RDC 2016/Hors-série, 17) oder *procédure d'interrogation* (vgl. Simler [Fn. 18], Rn. 23). Zu den Einzelheiten dieses Rechtsmittels, vgl. E. Jeuland, *Les actions interrogatoires en question*, JCP G 2016, 737.

58 Vgl. Art. 1123 Abs. 3 n.F.: „Der Dritte kann schriftlich vom Begünstigten verlangen, ihm innerhalb einer von jenem gesetzten Frist, die vernünftig sein muss, das Bestehen des *pacte de préférence* und ob er diesen geltend machen will, zu bestätigen.“

59 Das Vorliegen der Willensübereinstimmung wird von der Reform nur unter dem Gesichtspunkt der geistigen Gesundheit thematisiert, indem die Verordnung auf Art. 414–1 des Code civil verweist; vgl. Art. 1129 n.F.

60 Man hat treffend bemerkt, dass die Vorschriften der Reform zu Irrtum und Täuschung „ungefähr das enthalten, was ein guter Student im zweiten Studienjahr wissen muss“; vgl. N. Molfessis, *Droit des contrats: l'heure de la réforme*, JCP G 2015, 199 Fn. 20.

61 Vgl. gleichsinnig O. Deshayes, *La formation des contrats*, RDC 2016/Hors-série, *Réforme du droit des contrats: quelles innovations?*, 21–29, insb. 27 ff.

62 Vgl. auch Fr. Dourmaux, *La réforme des vices du consentement*, *Droit & patrimoine* 2016, N° 258, 57–60, insb. 59; M. Fabre-Magnan, *Le devoir d'information dans les contrats: essai de tableau général après la réforme*, JCP G 2016, 706, 1218–1221, insb. 1220.

Die neuen gesetzlichen Vorgaben für den Willensmangel der Drohung (*violen*ce) sind grundsätzlich gelungen. Eine Ausnahme bildet Art. 1143 n.F., der bestimmt: „Drohung liegt ebenfalls vor, wenn eine Partei die Abhängigkeit ihres Vertragspartners ausnutzt und von diesem eine Verpflichtung erlangt, die er ohne einen solchen Zwang nicht eingegangen wäre, und daraus einen offensichtlich exzessiven Vorteil zieht“. Diese Vorschrift schreibt die sehr fragwürdige Rechtsprechung zur *violen*ce *économique* fort, mithilfe derer Gerichte im Einzelfall Härten vermeiden wollten⁶³. Wenn nun aber der Gesetzgeber den Fall einer Notlage und wirtschaftlichen Abhängigkeit als Tatbestand der „Drohung“ ausgestaltet, verliert der Willensmangel der Drohung seine konzeptionelle Konsistenz: Weder hat hier der Vertragspartner eine Drohung ausgesprochen noch Zwang ausgeübt; er hat lediglich von den Umständen profitiert. Zudem tritt mit dem Kriterium des „offensichtlich exzessiven Vorteils“ ein dem Tatbestand der Drohung wesensfremdes Element hinzu, das eher zur *laesio enormis* gehört. Wenn der Gesetzgeber die Ausnutzung einer wirtschaftlichen Notlage gesetzlich regeln wollte, wäre es besser gewesen, dem Vorbild der PECL⁶⁴ und dem luxemburgischen Gesetzgeber⁶⁵ zu folgen und einen allgemeinen Tatbestand der Übervorteilung zu schaffen.

bb) Vertragsfähigkeit und Stellvertretung

Es ist zu begrüßen, dass die Reform die zuvor verstreuten Regeln zur Geschäftsfähigkeit erstmalig unter einem gemeinsamen Titel zusammenführt⁶⁶. Im Wesentlichen entsprechen die Regelungen dem bisherigen Recht, vor allem was die Grenzen der Geschäftsunfähigkeit⁶⁷ und die Rechtsfolgen betrifft, welche herkömmlich die Unwirksamkeit (bei Geschäftsunfähigen) sowie die Kontrolle einer Übervorteilung (bei Minderjährigen) umfassen⁶⁸. Eine wesentliche Neuerung bildet die Einführung einer besonderen Vorschrift zur Geschäftsfähigkeit juristischer Personen (Art. 1145 Abs. 2 n.F.)⁶⁹. Neu ist auch das klare Bestreben, die Nichtigkeitsklage einzuschränken. So soll der Vertragspartner die Nichtigkeitsklage dadurch abwenden können, dass er die Nützlichkeit des Rechtsgeschäfts für den Geschäftsunfähigen beweist oder aufzeigt, dass keine Übervorteilung stattgefunden hat (Art. 1151 Abs. 1 n.F.)⁷⁰. Auf diese Weise findet das Kriterium der Übervorteilung einen neuen Anwendungsbereich: Nicht nur dient ihr Vorliegen dazu, ein dem Minderjährigen nachteiliges Geschäft des täglichen Lebens aufzuheben, son-

dern kann nun auch umgekehrt ihr Fehlen die Nichtigkeitsklage des Geschäftsunfähigen verhindern. Es ist fraglich, ob diese neue Funktion mit dem Schutz des Geschäftsunfähigen vereinbar ist.

Eine andere Neuerung ist dagegen uneingeschränkt zu begrüßen: Die Stellvertretung – sowohl die gesetzliche als auch die vertragliche und die prozessuale – wird einheitlich geregelt (Art. 1153 bis Art. 1161 n.F.) und dabei aus dem Auftragsrecht herausgelöst und als eigenes Rechtsinstitut anerkannt. Mangels eines Allgemeinen Teils hat der Gesetzgeber die Stellvertretung in den Abschnitt über Wirksamkeitsvoraussetzungen des Vertrages eingeordnet, was nicht in jeder Hinsicht überzeugt, da viele hier geregelte Fragen nichts mit der Vertragswirksamkeit zu tun haben. Zudem legt die Reform nach dem Vorbild der PECL einen weiten Begriff der Stellvertretung zugrunde, indem sie auch die indirekte Stellvertretung (*représentation imparfaite*) erfasst (Art. 1154 Abs. 2 n.F.). Dies gilt auch für die *action interrogatoire*⁷¹. Mit dieser kann der Dritte den Vertretenen um die Bestätigung der Vollmacht des Vertreters ersuchen, wobei das Schweigen des Vertretenden auf die Anfrage als Ermächtigung des Vertreters gilt⁷².

cc) Ein bestimmter und erlaubter Vertragsinhalt

Einen Bruch mit der Tradition von 1804 bedeutet die neu geschaffene Voraussetzung eines bestimmten und erlaubten Vertragsinhalts (*contenu certain et licite*)⁷³. Damit verbunden ist die Abschaffung von *objet* und *cause* als Voraussetzungen der Vertragswirksamkeit, was – jedenfalls vordergründig – eine Revolution bedeutet. Beide Institute dienten im alten Code vor allem dazu, Verstöße gegen die öffentliche Ordnung (*ordre public*, vgl. Art. 6 Code civil) zu sanktionieren⁷⁴.

Bei näherer Betrachtung ist dieser Befund zu relativieren: Im neuen Recht findet sich das *objet* in der allgemeineren Kategorie des Vertragsinhaltes wieder. Entsprechend ändert sich hier nichts: Ein gegen zwingendes Recht verstößender Vertragsinhalt⁷⁵ ist ebenso unwirksam wie zuvor. Auch die für das französische Vertragsrecht geradezu emblematische *cause* wird nicht ersatzlos abgeschafft. Das Konzept einer subjektiven *cause*, durch die vor allem unzulässige oder unmoralische Verträge einer gerichtlichen Kontrolle unterworfen wurden, wird durch den neuen Begriff des Vertragszieles (*but du contrat*) ersetzt. Auf diese Weise bleibt ein Vertrag, dessen Ziel gegen den *ordre public* verstößt, unwirksam. Das objektive Verständnis der *cause* dagegen findet sich in einer neuen Vorschrift wieder, welche Verträge mit illusorischer oder lächerlich geringer Gegenleistung betrifft. So ist nach Art. 1169 n.F. ein entgeltlicher Vertrag „nichtig, wenn die Gegenleistung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zum Vorteil desjenigen, der sich verpflichtet, illusorisch oder lächerlich gering ist. Der Begriff der „lächerlich geringen“ (*dérisoire*) Gegenleistung stammt aus der früheren Rechtsprechung zur Nichtigkeit des Kaufvertrages wegen Geringfügigkeit des vereinbarten Preises⁷⁶. Der zu geringfügige Kaufpreis galt als nicht existent, womit die vertragliche Verpflichtung des Käufers mangels Vertragsgegenstand (*objet*) entfiel, mit der Folge, dass der im Synallagma stehenden Verpflichtung

⁶³ Vgl. *Cass. civ. 1*, 30. 5. 2000, n° 98–15.242; *D.* 2000, 879 Anm. *J.-P. Chazal*; *D.* 2001, Somm. 1140 Anm. *D. Mazeaud*; *JCP* 2001, II, n° 10461 Anm. *G. Loiseau*; ferner *Cass. civ. 1*, 3. 4. 2002, n° 00–12.932; *D.* 2002, 1860 concl. *J.-P. Gridel*; *RTD civ.* 2002, 502 Anm. *J. Mestre/B. Fages*; *Défrenois* 2002, 1246 Anm. *E. Savaux*.

⁶⁴ PECL 4:109.

⁶⁵ Vgl. Art. 1118 Code luxembourgeois, einsehbar unter www.legilux.pu.blic.lu.

⁶⁶ Art. 1145 bis Art. 1152 n.F.

⁶⁷ Vgl. Art. 1148 n.F.: „Eine geschäftsunfähige Person kann dennoch allein die vom Gesetz oder der Übung erlaubten Geschäfte des täglichen Lebens vornehmen, vorausgesetzt dass diese zu normalen Bedingungen eingegangen werden.“

⁶⁸ Vgl. Art. 1149 Abs. 1 Satz 1 n.F.: „Die Geschäfte des täglichen Lebens eines Minderjährigen können wegen einfacher Übervorteilung aufgehoben werden.“

⁶⁹ Vgl. Art. 1145 Abs. 2 n.F.: „Die Geschäftsfähigkeit juristischer Personen beschränkt sich auf die für die Realisierung ihres Gegenstandes, wie er in den Statuten definiert ist, nützlichen und zu diesen gehörigen Geschäfte innerhalb der für jedes Geschäft gültigen Regeln.“

⁷⁰ Art. 1151 Abs. 1 n.F.: „Der geschäftsfähige Vertragspartner kann der gegen ihn erhobenen Nichtigkeitsklage entgegentreten, indem er beweist, dass das Geschäft der geschützten Person nützlich war und frei von Übervorteilung oder dass es diesem vorteilhaft war.“

⁷¹ Siehe PECL 3:301 bis 3:303.

⁷² Vgl. Art. 1158 n.F.; siehe auch PECL 3:208.

⁷³ Siehe PECL 6:101 bis 6:111 und Unidroit Principles 5.1.1 bis 5.1.9.

⁷⁴ Art. 1108 a.F.

⁷⁵ Vgl. Art. 1162 n.F.: „Der Vertrag kann weder durch seine Bestimmungen noch durch seinen Zweck gegen die öffentliche Ordnung verstoßen, unabhängig davon, ob dieser beiden bekannt war [oder nicht].“

⁷⁶ Vgl. *z.B. Cass. Civ 1*, 4. 7. 1995, n° 93–16.198, *Bull. civ. I* n° 303; *D.* 1997, 206 Anm. *A.-M. Luciani*; *RTD civ.* 1995, 881 Anm. *J. Mestre*.

des Verkäufers die *cause* fehlte. Diese – etwas umständliche – Begründung, die beide Seiten des Kaufvertrages gesondert nach den Kriterien von *objet* und *cause* prüft, ist mit der Reform überholt: Nunmehr ist der Vertrag als solcher (insgesamt) aufhebbar, ohne dass es hierzu eines Eingehens auf *objet* und *cause* bedürfte.

dd) Sonstige Unwirksamkeitsgründe

Angesichts des Bekenntnisses zur Modernisierung ist es überraschend, dass die Reform die traditionelle Regel der Vertragsunwirksamkeit bei Unmöglichkeit der Leistung (Art. 1163 Abs. 2 n.F.)⁷⁷ beibehält, welche neuere Regelwerke zu Recht aufgegeben haben⁷⁸. Der Grund für die Beibehaltung des alten und fragwürdigen Konzepts ist darin zu sehen, dass eine Neuregelung Anpassungen im Bereich des Besonderen Vertragsrechts notwendig gemacht hätte, welchen der Ordnungsgeber aufgrund seiner begrenzten Ermächtigung nicht regeln konnte⁷⁹.

Auch die traditionell restriktive Haltung zur einseitigen Preisbestimmung hat die Reform beibehalten. Zwar ist für Rahmenverträge die Frage der einseitigen Preisbestimmung liberaler als bisher geregelt, indem dem Gläubiger in Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung⁸⁰ in den Grenzen des Rechtsmissbrauchs erlaubt wird, den Preis einseitig festzulegen. Zudem wird diese Lösung auf Dienstleistungsverträge erstreckt⁸¹. Der Reformgesetzgeber ist aber davor zurückgeschreckt, den Gerichten die Befugnis zu erteilen, einen offensichtlich überzogenen Preis auf das angemessene Maß zu reduzieren. Anstelle dessen kann der Vertragspartner lediglich Schadenersatz erhalten und – im Fall des Rahmenvertrages – die Vertragsaufhebung verlangen⁸². Auch das neue französische Recht bleibt also mit Blick auf die richterliche Anpassungsmacht bei der Preisbestimmung weit hinter den §§ 315 ff. BGB zurück.

Genau wie im Code von 1804 ist das bloße Fehlen der Leistungsäquivalenz (*lésion*) auch nach der Reform kein allgemeiner Nichtigkeitsgrund⁸³. Allerdings hat der Gesetzgeber in der Absicht, die Lesbarkeit und Verständlichkeit des Code zu verbessern, den alten Begriff der *lésion* durch die moderne Umschreibung der „fehlenden Äquivalenz der Leistungen“ (*défaut d'équivalence de prestation*) ersetzt. Es ist zweifelhaft, ob diese Begrifflichkeit höheren Erklärungswert hat; vor allem aber ist der Begriff der *lésion* – wie gesehen – für das Recht der Geschäftsfähigkeit beibehalten

worden, was zu einer unnötigen terminologischen Inkonsistenz innerhalb des Code führt⁸⁴.

ee) Unwirksamkeit vertraglicher Klauseln

Mit Blick auf die Unwirksamkeit einer einzelnen Vertragsklausel, welche den Gesamtvertrag in seiner Wirksamkeit nicht tangiert, wählt die Reform einen Kompromiss. Nach Art. 1170 n.F. ist „jede Klausel, die der Hauptpflicht des Schuldners ihre Substanz entzieht, als nicht vereinbart anzusehen“⁸⁵. Diese Vorschrift fasst neuere Entscheidungen der *Cour de cassation* zusammen, die Haftungsbeschränkungen für unwirksam erklärt, soweit diese die Hauptvertragspflicht des Schuldners betreffen. Durch diese Rechtsprechung ist die *cause* von einer Wirksamkeitsvoraussetzung des Vertrages zu einem Kontrollinstrument über einzelne Vertragsklauseln herangewachsen. Berühmt ist die Entscheidung „*Chronopost*“ aus dem Jahre 1996⁸⁶, mit der eine Klausel für unwirksam erklärt wurde, die der selbsterklärten Garantie des Schuldners diametral entgegenstand, innerhalb einer kurzen Frist einen an ihn übergebenen Brief weiterzuleiten. Die Haftungsbeschränkung hätte ihm erlaubt, für den Fall des Verstoßes gegen die kurze Frist nur den für die Lieferung vereinbarten Preis, nicht aber den Erfüllungsschaden zu erstatten. Nach einer späteren, präzisierenden Folgeentscheidung⁸⁷ ist eine derartige Haftungsbeschränkung (nur) dann ungültig, wenn sie die Hauptleistungspflicht ihrer Substanz beraubt. Dies gilt zum Beispiel nicht, wenn die haftungsbeschränkende Klausel eine Haftungshöchstsumme bestimmt, welche als angemessen erscheint. Obwohl die Reform also die *cause* und damit die Grundlage dieser Rechtsprechung abschafft, bleibt die Rechtslage durch Einführung des Art. 1170 n.F. unverändert.

Zusätzlich bestimmt Art. 1171 Abs. 1 n.F., dass „in einem *contrat d'adhésion* jede Klausel, die ein deutliches Ungleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien schafft, als nicht vereinbart gilt“. Allerdings präzisiert Abs. 2, dass sich das Ungleichgewicht weder nach dem Hauptgegenstand des Vertrages noch nach der Angemessenheit zwischen Preis und Leistung bemisst.

Bislang gab es im französischen Vertragsrecht keine generelle Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen, sondern lediglich Vorschriften für die sonderprivatrechtlichen Verhältnisse von Konsumenten⁸⁸ und Handeltreibenden⁸⁹. Immerhin ist daran zu erinnern, dass einige Vertragsklauseln, die in der Praxis besondere Relevanz haben, durch die Rechtsprechung und den Gesetzgeber stark eingeschränkt wurden⁹⁰. Im Rahmen der Reform war sehr umstritten, ob

⁷⁷ Art. 1163 Abs. 2 n.F.: „Diese [sc. die Leistung] muss möglich und bestimmt oder bestimmbar sein.“

⁷⁸ Vgl. z.B. § 311a BGB, PECL, Unidroit Principles.

⁷⁹ Zum Beispiel im Fall einer untergegangenen Sache; vgl. Art. 1601 Code civil.

⁸⁰ Berühmt sind die Entscheidungen der *Cour de cassation* (Ass. Plén.) vom 1.12.1995; dazu C. Witz/G. Wolter, Das Ende der Problematik des unbestimmten Preises in Frankreich, Entscheidung der *Assemblée plénière* der *Cour de Cassation* vom 1. Dezember 1995, ZEuP 1996, 648–658.

⁸¹ Vgl. Art. 1164 n.F. für den Rahmenvertrag (*contrat cadre*) und Art. 1165 n.F. für den Dienstleistungsvertrag (*contrat de prestation de service*).

⁸² Während Art. 1164 n.F. im Wesentlichen die bestehende Rechtsprechung kodifiziert, bedeutet Art. 1165 n.F. einen Rückschritt gegenüber den Lösungen der Rechtsprechung. Zu den Schwierigkeiten der Vorschrift vgl. G. Lardeux, Le contrat de prestation de service dans les nouvelles dispositions du code civil, D. 2016, 1659; C. Witz, Störung des vertraglichen Gleichgewichts (Le déséquilibre contractuel), in: F. Bien/J.-S. Borghetti (Fn. 18).

⁸³ Vgl. Art. 1168 n.F.: „In entgeltlichen Verträgen bildet das bloße Fehlen der Leistungsäquivalenz keinen Nichtigkeitsgrund für den Vertrag, außer das Gesetz legt etwas anderes fest“ und Art. 1118 a.F.

⁸⁴ Es gibt weitere Vorschriften, welche die *lésion* erwähnen, aber von der Reform nicht tangiert werden; vgl. vor allem Art. 889 *Code civil* (Teilung) und Art. 1674 *Code civil* (Verkauf von Immobilien).

⁸⁵ Art. 1170 n.F.: „Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite“.

⁸⁶ *Cass. com.*, 22.10.1996, n° 93–18632, in: H. Capitant/F. Terré/Y. Lequette/F. Chénédé (Hrsg.), Les grands arrêts de la jurisprudence civile, T. 2, Paris 13. Aufl. 2015, Nr. 157.

⁸⁷ Sog. Entscheidung „*Faurecia 2*“ (*Cass. com.*, 29.6.2010, n° 09–11841).

⁸⁸ Vgl. Art. L. 212–1 Code de la consommation. Zu beachten ist, dass unter Geltung des neuen Code de la consommation auch juristische Personen als *non-professionnel* anzusehen sind, welche nicht zu den Zwecken vorgehen, die nicht in den Rahmen ihrer wirtschaftlichen, industriellen, handwerklichen, liberalen oder landwirtschaftlichen Tätigkeit gehören (Art. préliminaire Code de la consommation).

⁸⁹ Art. L. 442–6 I, 2° Code de commerce. Diese Norm führt nicht zur Aufhebung der Klausel, sondern nur zur Haftung des verwendenden Kaufmanns sowie gegebenenfalls, nach einer jüngsten Entscheidung, zu einer gerichtlichen Kontrolle des Preises; vgl. *Cass. com.*, 25.1.2017, n°15–23547.

⁹⁰ Z.B. Klauseln zum Haftungsausschluss oder zur Haftungsbegrenzung, die im Fall einer arglistigen oder grob fahrlässigen Verletzung unwirksam

eine über den existierenden Schutz hinausgehende allgemeine Klauselkontrolle notwendig sei. Vor allem Wirtschaftskreise formulierten Bedenken gegen ein derartiges Eingreifen der Gerichte in die Vertragspraxis, zumal der zunächst vorgelegte Entwurf der Verordnung sogar die ausgehandelten Klauseln, die zu einem wesentlichen Ungleichgewicht führen, der Kontrolle unterstellen wollte. Die hieran geäußerte Kritik ist nicht ungehört verhallt: Die jetzige Verordnung begrenzt den Anwendungsbereich auf den in seiner Konzeption unklaren *contrat d'adhésion*, wodurch allerdings auch die Unsicherheiten, die mit dieser neuen Vertragsart verbunden sind, in den Bereich der Klauselkontrolle hineingetragen werden⁹¹.

c) Vertragsform

Unter dem Titel „Von der Vertragsform“ (de la forme du contrat) wird der Code civil um eine neue Rubrik bereichert, die vorrangig das bereits geltende Recht übersichtlich darstellt und zugänglich macht. Art. 1172 n.F. proklamiert das Konsensualitätsprinzip, das bisher vom Code stillschweigend vorausgesetzt wurde, und zeigt auch die Grenzen der Formlosigkeit auf, indem die Vorschrift den förmlichen Vertrag (*solennel*) und den Realvertrag erwähnt. Lehrbuchhaft erinnert Art. 1173 n.F. weiter daran, dass die in diesem Abschnitt geregelte Form *ad validitatem* wirkt und nicht *ad probationem*⁹². Der Abschnitt über die Form wird durch die Integration der bereits vorher in den Code übernommenen Vorschriften zum elektronischen Vertragsschluss (Art. 1174 bis Art. 1177 n.F.) vervollständigt.

d) Rechtsfolgen der Nichtbeachtung der Regeln über den Vertragsschluss

Durch die Reform erhält der Code civil endlich eine umfassende Regelung der Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung der Vorschriften über den Vertragsschluss. Die regelmäßig vorgesehene Sanktion ist genau wie im alten Code die gerichtlich ausgesprochene Nichtigkeit des Vertrages⁹³. Während aber das frühere Gesetz die genaue Ausgestaltung der Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Rechtsprechung überließ, sind diese Vorgaben nunmehr gesetzlich festgelegt⁹⁴. Der bisherigen Rechtsprechung und Lehre folgend unterscheidet das Gesetz je nach Schutzzweck der verletzten Norm zwischen der relativen und der absoluten Nichtigkeit⁹⁵. Der neue Art. 1179 n.F. bestimmt: „Die Nichtigkeit ist absolut, wenn die verletzte Regel den Zweck verfolgt, das öffentliche Interesse zu schützen; sie ist relativ, wenn die Regel den Zweck verfolgt, ein privates Interesse zu schützen“. Die Unterscheidung ist mit Blick auf den Klageberechtigten und die Möglichkeit, das nichtige Rechtsgeschäft zu bestätigen (*confirmation*), zentral. Letztere steht nämlich nur bei der relativen

Nichtigkeit offen⁹⁶. Auch die neue *action interrogatoire* ist auf den Fall der relativen Nichtigkeit beschränkt⁹⁷: Mit diesem Rechtsmittel kann der Gegner die zur Geltendmachung der relativen Nichtigkeit berechnete Person auffordern, den Vertrag zu bestätigen oder innerhalb von sechs Monaten auf Nichtigkeit zu klagen. Verstreicht die Frist ohne Reaktion des Berechtigten, gilt der Vertrag als genehmigt (Art. 1183 Abs. 2 n.F.)⁹⁸.

Daneben ist das von der Rechtsprechung entwickelte Institut der Hinfälligkeit (*caducité*) des Vertrages nunmehr auch im Code civil vorgesehen. Im Gegensatz zum nichtigen Vertrag ist hier der Vertrag zunächst wirksam zustande gekommen; er wird aber hinfällig, weil einer der wesentlichen Bestandteile entfällt (Art. 1186 Abs. 1 n.F.) oder weil in einem Vertragsverbund ein verbundener Vertrag aufgehoben wird (Art. 1186 Abs. 2 n.F.). Die Hinfälligkeit beendet den Vertrag für die Zukunft, und eröffnet den früheren Vertragsparteien gegebenenfalls gegenseitige Rückforderungsansprüche (Art. 1187 n.F.)⁹⁹. Die Regelung weiterer Einzelheiten der Hinfälligkeit bleibt auch nach der Reform der Rechtsprechung vorbehalten.

3. Vertragsauslegung

Die bisherigen Regeln des Code zur Vertragsauslegung¹⁰⁰ sind einer Verjüngungskur unterzogen worden, wobei viele Vorschriften, die im Grunde nur Selbstverständlichkeiten enthielten, abgeschafft wurden. Allein die Grundregel, nach der die wahre Intention der Parteien dem wörtlichen Verständnis des Vertragstextes vorzuziehen ist, wurde beibehalten (Art. 1188 Abs. 1 n.F.). Sie wird durch eine aus den PECL und den Unidroit Principles entnommene Regel ergänzt, nach welcher der Vertrag, wenn die gemeinsame Intention der Parteien nicht erkennbar ist, nach dem Maßstab eines vernünftigen Beobachters in der Situation der Parteien auszulegen ist (Art. 1188 Abs. 2 n.F.)¹⁰¹. Eine Schwäche der Neuregelung ist, dass die Reform an der Maxime festhält, der Vertrag sei gegen den Gläubiger und für den Schuldner auszulegen, was im synallagmatischen Vertrag zu wenig glücklichen Resultaten führen kann. Die Regel soll jedoch nur auf den Individualvertrag anwendbar sein, während der *contrat d'adhésion* gegen den Verwender auszulegen ist¹⁰². Wegen der Abgrenzungsschwierigkeiten bei dem *contrat d'adhésion* wäre es besser gewesen, den PECL und Unidroit Principles zu folgen. Hiernach sind Vertragsklauseln gegen die Partei auszulegen, welche sie vorgeschlagen oder formuliert hat¹⁰³.

Eine eigentliche Innovation enthält Art. 1192 n.F., nach dem klare und genau bestimmte Vertragsklauseln unter Androhung der Strafe der *dénaturation* nicht ausgelegt werden

sind; Gewährleistungsausschlüsse im Kaufrecht, die nur dann wirksam sind, wenn die Parteien des Kaufvertrages der gleichen Kategorie angehören; Strafklauseln, die reduziert werden können, wenn sie einen offensichtlich überhöhten Betrag vorsehen (siehe unten III 4 c ee) und Klauseln, die die wesentlichen Pflichten ihrer Substanz berauben (siehe oben III 2b cc).

⁹¹ Siehe oben III 1.

⁹² Art. 1173 n.F.: „Formvorschriften zum Zweck des Beweises oder der Entgegensetzbarkeit (*opposabilité*) wirken sich nicht auf die Wirksamkeit des Vertrages aus.“

⁹³ Vgl. Art. 1178 Abs. 1 n.F.: „... Die Nichtigkeit muss durch den Richter ausgesprochen werden, es sei denn, dass die Parteien sie einhellig feststellen.“

⁹⁴ Ein Pionier der modernen Nichtigkeitslehre war R. Japioy, Des nullités en matière d'actes juridiques, Essai d'une théorie nouvelle, Dissertation Dijon 1909.

⁹⁵ Vgl. Terré/Simler/Lequette (Fn. 45), Rn. 393 f.

⁹⁶ Art. 1181 Abs. 1 n.F.: „Die Feststellung der relativen Nichtigkeit kann nur von der Partei verlangt werden, die durch das Gesetz geschützt werden soll.“ Art. 1181 Abs. 2 n.F.: „Sie kann durch Bestätigung beseitigt werden.“

⁹⁷ Diese Vorschrift ist auch auf Verträge anwendbar, die vor dem 1. Oktober 2016 geschlossen wurden.

⁹⁸ Art. 1183 Abs. 2 n.F.: „Die schriftliche Aufforderung muss ausdrücklich erwähnen, dass der Vertrag bei Ausbleiben der Nichtigkeitsklage bis zum Ablauf einer sechsmonatigen Frist als genehmigt gilt.“

⁹⁹ Art. 1187 n.F.: „Die Hinfälligkeit beendet den Vertrag. Sie kann zur Rückforderung nach den Voraussetzungen der Artikel 1352 bis 1352–9 führen.“

¹⁰⁰ Vgl. Art. 1156 bis Art. 1162 a.F.

¹⁰¹ Das Konzept des *bonus pater familias* (*bon père de famille*) ist bereits mit dem Gesetz Nr. 2014–873 vom 4. 8. 2014 aus Gleichheitsgründen abgeschafft worden (Art. 26).

¹⁰² Vgl. Art. 1190 n.F.: „Im Zweifelsfall ist der Individualvertrag gegen den Gläubiger und für den Schuldner und der *contrat d'adhésion* gegen denjenigen auszulegen, der ihn angeboten hat.“

¹⁰³ Vgl. PECL 5:103 und Unidroit Principles 4.6.

dürfen¹⁰⁴. Als „Denaturierung“ wird die Verformung und Verfälschung eines klar geäußerten Parteiwillens verstanden, also die Ersetzung der parteiichen Absprache durch das Gutdünken des Richters¹⁰⁵. Es ist offensichtlich, dass diese Sanktion mit der Kontrollfunktion der *Cour de cassation* über die Instanzgerichte zusammenhängt. Daher ist der Code civil nicht der richtige Regelungsort für diese Frage, zumal ein Verständnis der „Denaturierung“ als Auslegungsregel zu Missverständnissen und Fehldeutungen führen kann: Man stelle sich etwa vor, dass eine scheinbar klare und eindeutige Klausel nicht dem wahren Willen der Parteien entspricht. Nach Art. 1188 n.F. soll in diesem Fall gerade der eigentliche Parteiwille Geltung erhalten¹⁰⁶; das Verbot von Art. 1192 n.F. darf diesen Willensprimat nicht gefährden.

4. Wirkungen des Vertrages

Das vierte Kapitel über „Vertragswirkungen“ enthält fünf Abschnitte: „Die Wirkung zwischen den Parteien“ (Abschnitt 1), „die Wirkungen gegenüber Dritten“, „die Vertragsdauer“, „die Abtretung des Vertrags“ und „die Nichterfüllung des Vertrags“ (Abschnitt 2 bis 5).

a) Vertragswirkungen zwischen den Parteien aa) Verbindliche Wirkung des Vertrages

Das Prinzip *pacta sunt servanda* wird – wie gesehen – bereits in den Einleitungsvorschriften des Abschnitts über den Vertrag hervorgehoben, weshalb die in Art. 1193 n.F. angeordnete Verbindlichkeit des Vertrages nur als Konsequenz dieses Prinzips erscheint¹⁰⁷. Beibehalten wird die seit 1804 bestehende Vorschrift, dass Verträge die Parteien nicht nur zu dem verpflichten, was ausdrücklich angeordnet ist, sondern zu allem, was sich aus der Billigkeit, der Verkehrssitte oder von Gesetzes wegen ergibt¹⁰⁸. Das bis dato gültige Dogma der Verbindlichkeit des Vertrages wird allerdings dadurch erschüttert, dass nunmehr die *théorie de l'imprévision* als das französische Pendant des „Wegfalls der Geschäftsgrundlage“ kodifiziert und damit erstmalig allgemein zugelassen wird¹⁰⁹. Der neu geschaffene Art. 1195 n.F. enthält eine der bedeutendsten Neuerungen der Reform, vielleicht sogar die symbolträchtigste¹¹⁰, da die Vorschrift dem bekannten Urteil

„*Canal de Craponne*“ der *Cour de cassation* vom 6. März 1876 den Todesstoß versetzt¹¹¹. Aus deutscher Sicht ist bemerkenswert, dass in erster Linie die Parteien für die Bestimmung der Rechtsfolgen der *imprévision* zuständig sind, ohne dass Art. 1195 n.F. den Parteien eine Neuverhandlungspflicht auferlegt¹¹². Vielmehr begnügt sich die Vorschrift mit der Feststellung, dass die von einer Änderung benachteiligte Partei eine Neuverhandlung „verlangen kann“. Erst wenn die andere Seite die Neuverhandlung verweigert oder diese scheitert, kann auch das Gericht angerufen werden, wobei beide Parteien gemeinsam oder – was wahrscheinlicher ist – nur eine Partei die gerichtliche Vertragsanpassung oder -beendigung verlangen können. Mit dieser Anerkennung einer gerichtlichen Vertragsanpassung wagt die Reform von 2016 einen entscheidenden, über die Vorentwürfe hinausgehenden Schritt¹¹³.

bb) Rechtsübertragungswirkung

Mit Art. 1196 und 1197 n.F. führt die Reform eine wünschenswerte und seit langem geforderte Klarstellung der Regel über den rechtsgeschäftlichen Eigentumsübergang herbei¹¹⁴: Das Prinzip des Eigentumsübergangs *solo consensu* wird nicht mehr aus dem Blickpunkt der Verpflichtung, eine Sache zu liefern, behandelt¹¹⁵; vielmehr wird die Übertragungswirkung des Vertrages als gesetzliche Folge des Vertragsschlusses definiert (Art. 1196 Abs. 1 n.F.)¹¹⁶. Damit nicht genug hat der Verordnungsgeber gleich insgesamt die Verpflichtung zur Übertragung von Eigentum, das heißt die *obligation de donner*, abgeschafft¹¹⁷. Gleichzeitig ist ausdrücklich festgehalten, dass der sofortige Eigentumsübergang *solo consensu* „durch den Willen der Parteien, die Eigenart der übertragenen Sachen oder das Gesetz aufgeschoben werden“ kann (Art. 1196 Abs. 2 n.F.), was eine wünschenswerte Klarstellung bedeutet. Zu bedauern ist, dass der Reformplan nicht gereicht hat, auch den Gefahrübergang zu ändern, denn dieser bleibt an den Eigentumsübergang gebunden (Art. 1196 Abs. 3 n.F.), so dass er sich nach wie vor mit Vertragsschluss vollzieht. Allein für den Verbraucher

¹⁰⁴ Art. 1192 n.F.: „Klare und präzise Klauseln können unter Strafe der Denaturierung nicht ausgelegt werden.“

¹⁰⁵ Grundlegend hierzu die Entscheidung *Cass. civ.*, 15. 4. 1872, in: *Capitant/Terré/Lequette/Chénédé* (Fn. 86) Nr. 161.

¹⁰⁶ Art. 1188 Abs. 1 n.F.: „Der Vertrag wird nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien ausgelegt und nicht nach der wörtlichen Bedeutung seiner Bestimmungen.“

¹⁰⁷ Art. 1193 n.F.: „Verträge können nur durch Willensübereinstimmung der Parteien verändert oder aufgehoben werden oder aus den gesetzlich vorgesehenen Gründen.“

¹⁰⁸ Art. 1194 n.F. nimmt den früheren Art. 1135 a.F. auf: „Verträge verpflichten nicht nur zu dem, was ausdrücklich festgelegt ist, sondern auch zu allen Folgen, die sich aus der Billigkeit, der Gewohnheit oder dem Gesetz ergeben.“

¹⁰⁹ Bereits zuvor hatte der Gesetzgeber für einzelne Anwendungsfälle die *théorie de l'imprévision* zugelassen, z.B. bei unentgeltlichen Zuwendungen unter Auflage; vgl. Art. 900–2 ff. Code civil.

¹¹⁰ Art. 1195 n.F.: „Wenn eine zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht vorhersehbare Veränderung der Umstände die Erfüllung für eine Partei, die hierfür nicht das Risiko übernommen hatte, übermäßig kostspielig macht, kann diese von ihrem Vertragspartner die Neuverhandlung verlangen. Während der Neuverhandlung führt sie die Erfüllung fort. Im Fall einer Ablehnung oder eines Scheiterns der Neuverhandlung können die Parteien die Aufhebung des Vertrages für den Zeitpunkt und zu den Bedingungen, die sie festlegen, vereinbaren, oder sie können gemeinschaftlich beschließen, bei Gericht eine Anpassung zu verlangen. Kommt innerhalb einer vernünftigen Frist keine Vereinbarung zustande, kann das Gericht auf Antrag einer Partei den Vertrag anpassen oder beenden mit Wirkung für den Zeitpunkt und zu den Bedingungen, die es festlegt.“

¹¹¹ *Cass. civ.*, 6. 3. 1876, in: *Capitant/Terré/Lequette/Chénédé* (Fn. 86), Nr. 165; nach diesem Urteil darf der Richter „unter keinen Umständen, gleichgültig wie gerecht ihm seine Entscheidung erscheinen mag, die Zeit und die Umstände in seine Abwägung einbeziehen, um die Vereinbarungen zwischen den Parteien zu verändern und neue Klauseln an die Stelle der Klauseln zu setzen, die freiverantwortlich von den Parteien akzeptiert wurden.“

¹¹² Anders als die PECL, die Unidroit Principles sowie die neuere Rechtsprechung des BGH; vgl. BGH v. 30. 9. 2011 – V ZR 17/11 = BGHZ 191, 139 = JZ 2012, 418 mit Anm. A. Teichmann; kritisch Chr. Thole JZ 2014, 443–450.

¹¹³ Zu diesen Entwürfen vgl. U. Babusiaux, Die gesetzliche Rechtfertigung des richterlichen Vertragseingriffs, in: P. Jung (Hrsg.), Richterliche Eingriffe in den Vertrag. *L'intervention du juge dans le contrat*, 2013, S. 63–90.

¹¹⁴ Die Reform dringt auch in das Sachenrecht ein, indem sie auch den Konflikt zwischen zwei aufeinanderfolgenden Erwerbern einer beweglichen Sache ein und derselben Person regelt (Art. 1198 Abs. 1 n.F., der Art. 1141 a.F. aufgreift). Danach setzt sich der gutgläubige Besitzer durch. Vergleichbares gilt für den Fall unbeweglicher Sachen für denjenigen, der gutgläubig seinen Erwerb zuerst im Immobilienregister publiziert (Art. 1198 Abs. 2 n.F.).

¹¹⁵ Vgl. Art. 1138 a.F.: „Die Verpflichtung, eine Sache zu liefern, wird schon durch die Willensübereinstimmung der Vertragspartner perfekt. Sie macht den Gläubiger zum Eigentümer und führt die Sache in sein Risiko von dem Moment an, an dem sie hätte geliefert werden müssen, ...“

¹¹⁶ Art. 1196 Abs. 1 n.F.: „In Verträgen, welche die Veräußerung des Eigentums oder die Übertragung eines Rechts zum Gegenstand haben, erfolgt die Übertragung mit dem Vertragsschluss.“

¹¹⁷ Vgl. M. Fabre-Magnan, Le mythe de l'obligation de donner, RTD civ. 1996, 85–108; Terré/Simler/Lequette (Fn. 45), Rn. 1111.

gilt nach dem Code de la consommation die Übergabe als Zeitpunkt des Gefahrübergangs¹¹⁸.

b) Vertragswirkungen gegenüber Dritten

aa) Allgemeine Vorschriften

Die Verordnung erinnert zunächst an die Relativität der vertraglichen Verpflichtungen: „Der Vertrag verpflichtet nur die Parteien“ (Art. 1199 Abs. 1 n.F.). Die hauptsächliche Neuerung ist die gesetzliche Anerkennung des Prinzips der „Entgegensetzbarkeit“ (*opposabilité*) gegenüber Dritten¹¹⁹, das bisher nur von der Rechtsprechung zur Geltung gebracht wurde: „Der Dritte muss die durch den Vertrag geschaffene rechtliche Situation beachten“ (Art. 1200 Abs. 1 n.F.)¹²⁰. Weiter behandelt die Reform an dieser Stelle das Scheingeschäft (*simulation*), welches bisher aus historischen Gründen, aber sachlich wenig konsequent im Bereich des Beweisrechts angesiedelt war (Art. 1201 n.F.)¹²¹. Aber auch die gewählte neue gesetzliche Systematik im Rahmen der Vertragswirkungen gegenüber Dritten überzeugt nicht ganz, da das Scheingeschäft ja auch das Verhältnis der Parteien betrifft.

bb) Das Garantieverprechen und „der Vertrag zugunsten Dritter“

Die Regelungen zum Garantieverprechen (*porte-fort*)¹²² und insbesondere zum spiegelbildlichen Vertrag zugunsten Dritter (*stipulation pour autrui*) sind zu begrüßen. Insgesamt fünf neue Vorschriften¹²³ ersetzen den früheren Art. 1121 a.F. zum Vertrag zugunsten Dritter, welchem vor allem im Bereich des Versicherungsrechts große praktische Bedeutung zukommt. Während der frühere Art. 1121 a.F. in seiner gedrängten Knappheit kaum verständlich war, entzerrt die Neuregelung die verschiedenen Rechtsverhältnisse und gewinnt dadurch an Klarheit. Auch diese neuen Vorschriften kodifizieren im Wesentlichen die bisherigen Ergebnisse der Rechtsprechung.

cc) Fortbestehende Lücken

Dagegen hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, Sonderfragen des Verhältnisses von Dritten zum Vertrag zu regeln. Dies gilt trotz der evidenten praktischen Relevanz für die Figur der eigentumsübertragenden Vertragsketten und die berühmte *action directe*, die seit dem 19. Jahrhundert hauptsächlich dem Letzterwerber gegen den ursprünglichen Verkäufer zusteht¹²⁴. Diese Lücke soll erst im Rahmen der Reform des Haftungsrechts, die zurzeit in Vorbereitung ist, gefüllt werden.

c) Nichterfüllung des Vertrages

Zu Beginn des Abschnitts über die Folgen der Nichterfüllung des Vertrages stellt Art. 1217 n.F. nach dem Vorbild des CISG (Art. 45, Art. 61) die verschiedenen Rechtsbehelfe in übersichtlicher Form zusammen und hebt gleichzeitig hervor, dass Schadenersatz auch neben anderen Rechtsbehelfen

verlangt werden kann¹²⁵. Die Vorschrift entspricht damit erneut dem Bestreben, die Lesbarkeit des Code zu verbessern. Als weitere wichtige Neuerungen sind die Definition der höheren Gewalt (*force majeure*) sowie die Unterscheidung von vorübergehender und dauerhafter Unmöglichkeit hervorzuheben, wobei nur die dauerhafte zur Aufhebung des Vertrages führen soll (Art. 1218 n.F.). Die Befreiung von der Haftung wird allerdings erst in einem späteren Artikel angeordnet (Art. 1231–1 n.F.); auch ist die Mahnung des Schuldners nicht hier, sondern im Rahmen der allgemeinen Vorschriften zum Obligationenrecht geregelt (Art. 1344 bis Art. 1344–2 n.F.).

aa) Einrede des nichterfüllten Vertrages

Die Reform beseitigt eine Lücke des Code civil, indem sie die von der Rechtsprechung anerkannte Einrede des nichterfüllten Vertrages kodifiziert. Dabei wird klargestellt, dass die Erfüllung nur verweigert werden kann, wenn die Nichterfüllung des anderen Teils eine bestimmte Schwere erreicht (Art. 1219 n.F.). Eine Innovation liegt darin, dass die Reform diese Einrede auch zulässt, wenn die Nichterfüllung des anderen Teils noch nicht eingetreten, sondern offensichtlich vorhersehbar ist (Art. 1220 n.F.)¹²⁶. Diese Leistungsverweigerung (*suspension*) muss dem Schuldner in kürzester Frist bekannt gemacht werden (Art. 1220 Satz 2 n.F.).

bb) Naturalexekution

Die Reform bricht mit dem bisherigen Art. 1142 a.F., nach dem „jede Verpflichtung, etwas zu tun oder nicht zu tun, sich im Falle der Nichterfüllung durch den Schuldner in Schadenersatz verwandelt“. Nach dem Gesetzeswortlaut waren nahezu alle Verpflichtungen (außer der *obligation de donner*) nicht in Natur vollstreckbar. Dennoch hatte die Rechtsprechung die Klage auf Erfüllung in Natur zugelassen, was zu einem eklatanten Widerspruch zwischen gerichtlicher Praxis und gesetzlicher Formulierung führte¹²⁷. Nach Art. 1221 n.F. kann der Gläubiger einer Verpflichtung „nach einer Mahnung ihre Vollstreckung in Natur betreiben, es sei denn, diese Vollstreckung ist unmöglich oder es besteht ein offensichtliches Missverhältnis zwischen den für den Schuldner anfallenden Kosten und dem Interesse des Gläubigers [sc. an der Vollstreckung]“. Die angesprochene Unmöglichkeit betrifft vor allem höchstpersönliche Leistungen, während die zweite Schranke des offensichtlichen Missverhältnisses¹²⁸ im französischen Schrifttum kontrovers beurteilt wird¹²⁹. Diese Grenzziehung ist indes sachgerecht, da durch das Kriterium der Zumutbarkeit die zunehmend unlösbare Frage, ob die Erfüllung wirklich unmöglich war, vermieden

¹¹⁸ Vgl. Art. L. 216–4 Code de la consommation.

¹¹⁹ Zu diesem Prinzip vgl. R. Wintgen, *Étude critique de la notion d'opposabilité: Les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, Paris 2004.

¹²⁰ Zum Beispiel haftet ein Dritter einem Gläubiger gegenüber, wenn er sich an der Nichterfüllung eines Vertrages beteiligt; vgl. *Cass. com.*, 13.3.1979, n° 13–518.

¹²¹ Vgl. die früheren Art. 1321 a.F. und Art. 1321–1 a.F.

¹²² Die Übertragung von *porte-fort* als Garantieverprechen ins Deutsche folgt Art. 111 schweiz. Obligationenrecht.

¹²³ Art. 1205 bis Art. 1209 n.F.

¹²⁴ Vgl. J. Bauerreiss, *Das französische Rechtsinstitut der action directe und seine Bedeutung in internationalen Vertragsketten*, 2001, S. 122–163.

¹²⁵ Art. 1217 n.F.: „Die Partei, gegenüber der die Verpflichtung nicht oder nur unvollständig erfüllt worden ist, kann: – die Erfüllung ihrer eigenen Verpflichtung verweigern oder aussetzen; – die Naturalexekution der Verpflichtung betreiben; – eine Preisminderung verlangen; – die Aufhebung des Vertrages herbeiführen; – Schadenersatz für die Folgen der Nichterfüllung verlangen. Rechtsbehelfe, die nicht unvereinbar sind, können gemeinsam erhoben werden; Schadenersatz kann zusätzlich immer verlangt werden.“

¹²⁶ Art. 1220 Satz 1 n.F.: „Eine Partei kann die Erfüllung ihrer Verpflichtung aussetzen, wenn offensichtlich ist, dass ihr Vertragspartner mit der Fälligkeit nicht erfüllen wird und dass diese Nichterfüllung ausreichend schwerwiegende Folgen für sie hat.“

¹²⁷ Zur Entwicklung der französischen Rechtsprechung vgl. in deutscher Sprache Th. Riehm, *Der Grundsatz der Naturalerfüllung*, 2015, insb. S. 105–120.

¹²⁸ PECL 9:102; Unidroit Principles 7.2.2. Vgl. auch § 275 Abs. 2 BGB.

¹²⁹ Vgl. vor allem – bereits zum Verordnungsprojekt – T. Genicon, *Contre l'introduction du coût manifestement déraisonnable' comme exception à l'exécution forcée en nature*, *Droit & patrimoine* 2014, Nr. 240, 63–66.

wird. Dies ist vor dem Hintergrund des technischen und wissenschaftlichen Fortschritts zu begrüßen, denn Situationen, die früher ohne weiteres mit der Lehre von der Unmöglichkeit erfasst werden konnten, sind heute zweifelhaft, wie das Lehrbuchbeispiel der Bergung einer Perle aus dem Ozean zeigt.

cc) Preisanpassung

Die Reform führt nach Vorbild der PECL¹³⁰ die Minderung (*réduction du prix*) als allgemeine Folge der Nichtigkeit ein. Art. 1123 Abs. 1 n.F. bestimmt: „Der Gläubiger kann nach einer Mahnung eine unvollständige Erfüllung des Vertrages annehmen und eine anteilmäßige Verringerung des Preises verlangen.“ Nach Abs. 2 gilt: „Wenn er noch nicht bezahlt hat, teilt der Gläubiger seine Entscheidung, den Preis zu verringern, in kürzester Frist mit.“ Diese sehr allgemein gefasste Regelung bezieht sich auf alle Verträge mit einem „Preis“ und erfasst damit sogar Dienst- und Werkleistungen. Auch die Sanktion ist weitgehend, da sie keiner gerichtlichen Anordnung bedarf, sondern nach Abs. 2 ausschließlich durch die Ankündigung des Gläubigers ausgelöst wird, während Abs. 1 von „verlangen“ spricht, was auch auf eine Zustimmung des Schuldners hinweisen könnte¹³¹. Die von der bisherigen Regelung der Minderung stark abweichende Norm¹³² ist im Anwendungsbereich zu breit und in ihrem Wortlaut – wie gesehen – nicht sorgfältig formuliert. Daher steht zu befürchten, dass es zu einer Vielzahl von Streitfällen um die Zulässigkeit und den Umfang der Minderung kommen wird.

dd) Vertragsaufhebung

Auch das Recht der Vertragsaufhebung ist vollständig neu gefasst. Anstelle des einzigen Artikels im alten Code hat die Reform sieben neue Vorschriften geschaffen. Zudem ist die Konzeption des Art. 1184 a.F., der die gerichtliche Aufhebung als Anwendungsfall einer stillschweigenden Aufhebungsbedingung vorsah, aufgegeben worden¹³³. Da in der Praxis Aufhebungsklauseln üblich sind und die Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen eine einseitige Aufhebung zugelassen hat, hätte man erwarten können, dass der Gesetzgeber die gerichtliche Aufhebung zugunsten einer einseitigen Vertragsaufhebung aufgibt¹³⁴. Stattdessen hat die Reform die komplizierte Alternative gewählt, drei unterschiedliche Arten der Aufhebung zu kodifizieren. Nach Art. 1224 n.F. folgt die Vertragsaufhebung „aus der Anwendung einer Aufhebungsklausel, sowie im Fall einer schwerwiegenden Nichterfüllung aus einer Mitteilung des Gläubigers an den Schuldner oder aus einem gerichtlichen Urteil“. Trotz des letzten Platzes in der Reihung hat die gerichtliche Aufhebung nicht etwa subsidiären Charakter, sondern: „Die Aufhebung kann in allen Fällen vor Gericht verlangt werden“ (Art. 1227 n.F.). Dies soll selbst im Fall einer Aufhebungsklausel gelten¹³⁵.

¹³⁰ Im Gegensatz zu den PECL 9:401 haben die Unidroit Principles auf diesen Rechtsbehelf verzichtet.

¹³¹ Zu den Auslegungsschwierigkeiten der Norm vgl. *Chantepie/Latina* (Fn. 18), Rn. 642.

¹³² Dies gilt vor allem für die Gewährleistung im Kaufrecht (Art. 1644 Code civil) oder falsche Maßangaben beim Kauf (Art. 1617 Code civil und Art. 1619 Code civil).

¹³³ Vgl. Art. 1184 Abs. 1 a.F.: „Eine aufhebende Bedingung ist in synallagmatischen Verträgen für den Fall stillschweigend enthalten, dass eine der Parteien ihre Verpflichtung nicht befriedigt.“

¹³⁴ Vgl. Auch PECL 9:301 f.; Unidroit Principles 7.3.1.

¹³⁵ Auch die Lösung des Art. 1127 n.F. stammt aus der bisherigen Rechtsprechung; vgl. *Cass. civ.* 3, 8. 6. 2006, n° 05–14.356, Bull. civ. III Nr. 143.

Im Übrigen trennt die Reform die drei Situationen der Vertragsaufhebung, indem sie jeweils unterschiedliche rechtliche Voraussetzungen definiert. Hinsichtlich der Rechtsfolgen soll ihr grundsätzlich keine rückwirkende Wirkung zukommen, und dies soll nicht nur für das Dauerschuldverhältnis, sondern auch für den sofort erfüllbaren Vertrag (*à exécution instantanée*) gelten¹³⁶. Für die Einzelheiten der Rückabwicklung verweist der Gesetzgeber auf die Art. 1352 bis Art. 1352–9. Mit dieser Regelung ist der Gesetzgeber insgesamt hinter den Erwartungen zurückgeblieben, zumal er bedauerlicherweise – und anders als im Fall der Einrede des nichterfüllten Vertrages – keine Möglichkeit vorgesehen hat, eine Vertragsaufhebung bei zu erwartender Nichterfüllung herbeizuführen.

ee) Vertragliche Haftung

Die zuvor in Art. 1146 bis Art. 1152 a.F. geregelte vertragliche Haftung ist in der Sache kaum verändert worden. Der Unterabschnitt, der sich mit dem Schadenersatz wegen Nichterfüllung befasst, versteht sich als Übernahme des bestehenden Rechts mit kleineren formalen Anpassungen. Grund hierfür ist die bereits in Arbeit befindliche Reform des Haftungsrechts¹³⁷, welche für die deliktische wie für die vertragliche Haftung vergleichbare Mechanismen schaffen soll¹³⁸. Allerdings wirken sich zwei der redaktionellen Anpassungen auf den Inhalt aus: Die eine betrifft die wohlbekannte Regel, nach der im Vertragsrecht nur der vorhersehbare Schaden ersetzbar ist. Nach alter Rechtslage war die Vorhersehbarkeit nur im Fall vorsätzlicher Nichterfüllung entbehrlich (Art. 1150 a.F.), während Art. 1231–3 n.F. auch die grobe Fahrlässigkeit mit einbezieht, was dem Prinzip *culpa lata dolo aequiparatur* entspricht¹³⁹.

Eine andere Anpassung betrifft die Strafklausel: In der ursprünglichen Konzeption des Code wurden Klauseln zur Pauschalierung des Schadenersatzes (Art. 1152 a.F.) und eigentliche Strafklauseln (*clauses pénales*, Art. 1226 bis Art. 1233 a.F.) unterschieden. Allerdings hat die Rechtsprechung die beiden Klauseltypen unter der Sammelbezeichnung *clauses pénales* bereits frühzeitig einer einheitlichen Regelung unterstellt¹⁴⁰. Der Gesetzgeber ist dem gefolgt, indem er in Art. 1152 Abs. 2 a.F. ein richterliches Moderationsrecht für Strafklauseln einfügte und damit eine Regelung, welche gesetzessystematisch eher zu Art. 1226 bis Art. 1233 a.F. gehört hätte. Die Reform von 2016 verstärkt diese Tendenz, indem sie eine einheitliche Regelung für *clauses pénales* vorsieht, wobei Art. 1231–5 n.F. im Wesentlichen Art. 1152 a.F. entspricht¹⁴¹, während die Art. 1226 bis Art. 1233 a.F. fast ersatzlos gestrichen werden. Die bevorstehende Reform

¹³⁶ Dies ist vom Gesetzgeber nicht klar genug formuliert worden; vgl. *Chantepie/Latina* (Fn. 18), Rn. 669.

¹³⁷ Vgl. Bericht an den Präsidenten, JORF Nr. 0035 vom 11. 2. 2016, texte Nr. 25, Chapitre IV, Section 5, Sous-section 5.

¹³⁸ Es handelt sich um eine heikle Frage, über deren Lösung die Rechtslehre gespalten war, was sich auch in den Reformprojekten spiegelte. So war das *projet Catala* für eine einheitliche Behandlung der beiden Haftungsarten, während das *projet Terré* klar zwischen dem vertraglichen Schadenersatzanspruch und der deliktischen Haftung trennt.

¹³⁹ Vgl. Art. 1231–3 n.F.: „Der Schuldner schuldet nur Schadenersatz für den Schaden, der beim Vertragsschluss vorhergesehen wurde oder hätte vorhergesehen werden können, es sei denn die Nichterfüllung beruht auf grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz.“

¹⁴⁰ Zur Rechtsprechung vgl. *G. Viney/P. Jourdain*, *Traité de droit civil*, Les effets de la responsabilité, Paris 3. Aufl. 2010, Rn. 250.

¹⁴¹ Diese Norm stellt im Wesentlichen den unveränderlichen Charakter der Klausel fest, die eine bestimmte Summe als Schadenersatz festlegt, und legt die Befugnis des Richters fest, die offensichtlich überhöhte oder lächerlich geringe Strafsumme zu mindern oder zu erhöhen.

des zivilen Haftungsrechts wird den Gehalt des Art. 1231–5 n. F. nicht verändern, sondern nur die Nummerierung anpassen.

IV. Schluss

Misst man die Reform am selbst gesteckten Ziel einer „Modernisierung“ des Vertragsrechts des Code civil, wird man sich zunächst der Worte von *Portalis* in seiner Einleitungsrede zu eben diesem Gesetzbuch erinnern: „*Les Codes des peuples se font avec le temps; mais, à proprement parler, on ne les fait pas.*“¹⁴² Auch die heutige Reform des Code greift stark auf Bestehendes zurück: So bleibt festzuhalten, dass die Mehrheit der neuen Bestimmungen Kodifikationen von Lösungen der Rechtsprechung sind. Aber der Gesetzgeber hat – oftmals unter Rückgriff auf internationale und europäische Vereinheitlichungsprojekte – auch Neuerungen vorgenommen, welche über das bestehende Richterrecht hinausgehen. Insoweit hat die Reform durchaus geschickt Tradition und Modernität verbunden.

Eine „Modernisierung“ im Sinne einer Abkehr von traditionellen Positionen des französischen Vertragsrechts lässt sich vor allem in der Stärkung der richterlichen Kontrollfunktion gegenüber dem Vertrag feststellen: Diese zeigt sich sowohl in der Zulassung der Klauselkontrolle im *contrat d'adhésion* als auch in der Möglichkeit für den Richter, den Vertrag bei Wegfall der Geschäftsgrundlage anzupassen. Umgekehrt ist in den rechtsvergleichend inspirierten Neuerungen durchaus die gegenläufige Tendenz erkennbar, den Vertrag der gerichtlichen Kontrolle zu entziehen. Dies gilt vor allem für die gesteigerte Bedeutung der einseitigen Vertragsauflösung im Fall der Nichterfüllung, für die Ausweitung der Minderung als allgemeine Folge der Nichterfüllung sowie für das neu geschaffene Institut der „Befragungsgesuche“ (*actions interrogatoires*): Es ist zu erwarten, dass die Rechtsprechung gerade an diesen neuen Normen ansetzen wird, um die Grenzen der neuen Befugnisse genauer zu fassen. Darin wird deutlich erkennbar, dass die Reform nur einen Zwischenstand bietet, welcher das Gesetzbuch zwar kurzfristig auf einen aktuellen Stand bringt, die Fortschreibung der Rechtsentwicklung durch die Rechtsprechung wie die Rechtslehre aber nicht ersetzen kann.

¹⁴² Vgl. *Portalis* (Fn. 28), S. 24.